

# A REFORMA DO CÓDIGO PENAL E A PROGRESSÃO DA PENA

Fernando Natal Batista\*

Encontra-se em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de reforma da Parte Geral do Código Penal, dotado de diversas e inovadoras alterações normativas que procuram diminuir a criminalidade nas cidades brasileiras. Dentre elas, destaca-se a consagração do sistema progressivo inglês da execução da pena, que se caracteriza pela gradual evolução da forma de regime de cumprimento da reprimenda penal pelo infrator.

Dispõe o artigo 33 do anteprojeto de lei que a pena de prisão deve ser cumprida de forma progressiva em regime fechado, semi-aberto e em livramento condicional, eliminando, assim, o regime aberto como etapa de execução da pena e transformando expressamente o livramento condicional em etapa do regime progressivo. Ato contínuo, prevê o §2º do referido dispositivo que a transferência para regime menos rigoroso deverá ser determinada pelo juiz da execução quando o preso tiver cumprido ao menos um terço da pena no regime anterior e não tiver praticado falta disciplinar de natureza grave.

Vigente hodiernamente, o presente estatuto penal estabelece que a progressão do regime de cumprimento da pena é um benefício sujeito ao mérito do condenado (art. 33, § 2º, do CP) - requisito subjetivo que se constitui na verificação da disciplina da vida prisional deste; e, subordinado à observância do requisito objetivo - ou **temporal**, devendo o apenado cumprir ao menos um sexto da pena no regime anterior (art. 112 da Lei de Execução Penal - LEP).

Observa-se do confronto entre as duas disposições normativas expostas que pretende o legislador ordinário, ao exasperar o requisito temporal, agravar a situação prisional do apenado. Novamente, vislumbra-se uma tentativa equivocada dos representantes populares de coibirem a criminalidade, culminando na redução do rol de direitos dos presos.

O sentimento de ojeriza da sociedade em relação às condutas criminosas não diz res-

peito à forma com que o Estado repreende os infratores, mas à impunidade, à falta de aparelhamento material (estabelecimentos penitenciários próprios) e humano adequados (haja vista o despreparo da polícia ante a acontecimentos trágicos recentes), capazes de combatê-la.

A pena no direito penal moderno é, preponderantemente, o instrumento de ressocialização do condenado, posicionamento esse que procura excluir a retributividade da sanção penal, objetivando, desse modo, instituir um movimento de política criminal humanista fundado na idéia de que a sociedade somente é defendida e preservada à medida que se proporciona a progressiva adaptação e recuperação do condenado ao meio social (objeto da teoria ressocializadora) e não apenas castigo a ser ministrado.

Portanto, ao proceder a individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI, da CF/88), deve o Estado-Juiz ao prolatar a sentença, escolher e ajustar a pena cominada apropriada à infração, considerando os dados objetivos da infração penal e os subjetivos do infrator. Em arresto recente, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a pena, enquanto meio de realização e implementação da pretensão punitiva, deve ser justa, o que significa que não dever ser excessiva, nem demasiadamente abrandada, ou seja, adequada e idônea suficiente para reprimir a prática da infração e promover a tutela da sociedade, não devendo ser concebida como castigo, mas como instrumento hábil a alcançar a recuperação moral e social do réu (RESP 90171/SP, Diário de Justiça de 12/08/1997, p. 36287, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Rel. p/ Acórdão Min. Vicente Leal. Órgão Julgador: Sexta Turma).

Contudo, no Brasil, existe a falsa crença de que somente se reduz a criminalidade com o agravamento da pena de prisão, sentimento este arraigado na consciência popular. Esque-

ce a sociedade brasileira do caráter reeducador da punição criminal, do estímulo aos condenados em adquirir o senso de responsabilidade e disciplina para possibilitar a sua reinserção no seio da comunidade. De acordo com o censo penitenciário do Ministério da Justiça, o custo mensal de um preso em 1995 no Distrito Federal era de R\$ 1.268,42<sup>1</sup>; e pouco tem contribuído este dispendioso regime tradicional de imposição da pena para evitar a reincidência criminal e a realização do aspecto ressocializador da sanção penal.

Assevera-nos Marc Ancel, ao expor a doutrina da Nova Defesa Social, que a proteção da ordem coletiva implica antes de tudo ao resguardo dos direitos fundamentais do homem. Conclui esse ensinamento que a execução da pena deve atender a dois objetivos, quais sejam: defender a sociedade do crime e a proteger o indivíduo, ainda que delinqüente, face à intervenção estatal<sup>2</sup>, uma vez que em consonância ao disposto no art. 38, do Código Penal, o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade.

Explica-se, a tutela social dar-se-á com o efetivo cumprimento da pena pelo criminoso, não competindo ao Estado retribuir ao sentenciado o mal que esse causou à vítima, pois, assim estaria o ente estatal a praticar um ato de vingança privada, desvirtuando-se de um de seus fundamentos régios: a preservação da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF/88).

Criticada a majoração do lapso temporal a ser cumprido pelo recluso para fazer jus ao benefício da progressão da pena, cumpre ressaltar o aperfeiçoamento do regime de cumprimento de pena previsto nos artigos seguintes, trazido no corpo do anteprojeto.

Aduz o disposto no art. 34, § 1º, do Projeto de reforma, que em nenhuma hipótese poder-se-á estabelecer o juízo de condenação, o livramento condicional como regime inicial de cumprimento de pena, clamando a característica disciplinadora da pena, que progressivamente atribuirá ao pre-

so o senso de responsabilidade. Outrossim, o § 2º, do retromencionado artigo, obriga os Poderes Executivo e Judiciário a estruturarem os estabelecimentos penais, possibilitando-os a fornecerem condições dignas para a execução da pena de prisão, almejando à sua eficiência.

Ante o todo exposto, conclui-se que a principal tarefa a ser buscada em sede de política criminal, é a conciliação no direito criminal entre a tutela do bem comum e a proteção do indivíduo, finalidades essas, ainda que antinômicas, que fecundarão um sistema de execução de pena efetivamente progressivo e eficaz.

**\* Advogado em Brasília, bacharel pela UnB.**

<sup>1</sup> ONU, Regras de Tóquio: comentários às regras mínimas das Nações Unidas sobre medidas não-privativas de liberdade. Brasília: Ministério da Justiça, 1998.

<sup>2</sup> In RODRIGUES, Anabela Miranda. A posição jurídica do recluso na execução da pena privativa de liberdade: seu fundamento e âmbito. São Paulo: IBCCrim, 1999.